Das Rangverhältnis zwischen Verfügungsbeschränkung und dinglichem Recht

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von

Assessor Arnold Guth

aus Hamburg

Marburg 1938

Buchdruckerei Joh. Hamel, Marburg a. d. Lahn

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 22. Juni 1938.

Berichterstatter: Professor Dr. Boehmer.

Mitberichterstatter: Professor Dr. Reicke.

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Juni 1938.

Inhaltsübersicht

Abkürzungs- und Schrifttumverzeichnis

Baumann: Wenn neben der Eintragung einer früher beantragten Hypothek auch die Eintragung des Zwangsversteigerungsvermerks auf ein zeitlich späteres Ersuchen des Vollstreckungsgerichts am gleichen Tage bewirkt werden soll, so darf bei diesen Einträgen ein „Rangvermerk" nach G.B.O. § 46² nicht gemacht werden. (Aufsatz in Bad. Not. Ztschr. 1912, Seite 146.)

Biermann: Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Buch, Sachenrecht, 3. Aufl., Berlin 1914.

Biermann: Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht in Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, Bd. III, Jena 1901.

Boehmer: Welcher Zeitpunkt ist im Grundbuchverkehr nach § 892 B.G.B. und § 20 Aufw.Ges. für den guten Glauben des Erwerbers maßgebend? (Aufsatz in D.J.Z. 1927, Seite 1518.)

Du Chesne: Unnötige Eintragungen im Grundbuche. (Aufsatz in K.G.Bl. 1908, Seite 85.)

Frey: Die Schranken der amtlichen Berichtigung des Grundbuchs nach § 54 G.B.O. (Aufsatz in Z.Bl.F.G. 2, Seite 301.)

Fuchs-Arnheim: Grundbuchrecht Bd. I, Berlin 1902. Bd. II, Berlin 1908.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. II, Sachenrecht, Berlin 1912.

Güthe-Triebel: Grundbuchordnung, 6. Auflage, Berlin. Bd. I ersch. 1936, Bd. II ersch. 1937.

Hahn-Mugdan: Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. V, Berlin 1897.

Jaeckel-Güthe: Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, 7. Auflage, Berlin 1937.

Knauer, Albert: Verfügungsbeschränkungen im Grundbuchrecht, Würzburg, Diss., 1911.

Kommentar von Reichsgerichtsräten, Bd. III, 8. Auflage, 1934.

Kretzschmar: Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, Leipzig 1906.

Ohl: Unanwendbarkeit des § 880 B.G.B. auf Verfügungsbeschränkungen (Recht 1910, Seite 606).

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III, 5. Auflage, Berlin und Leipzig 1933.

Predari: Die Grundbuchordnung, 2. Auflage, Berlin 1913.

Reinhard: Die Auflassungsvormerkung in der Zwangsversteigerung. (Aufsatz in Gruch. Beitr. 62, Seite 319.)

Rosenberg: Sachenrecht in Hölders Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 1919.

Saage-Fischer: Grundbuchordnung, Berlin und Leipzig 1936.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Kommentar. 6. Auflage, 1937.

v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III, Sachenrecht, 1. Teil, 10. Auflage.

Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen, Bd. I und II, 3. Auflage, Paderborn 1906.

Wolf in Enneccerus, Kipp und Wolf, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. III, Sachenrecht, 9. Bearbeitung, Marburg 1932.

Zeitschriften

Bad. Not. Ztschr.: Badische Notarszeitschrift.

D. J. Z.: Deutsche Juristenzeitung.

Gruch. Beitr.: Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

H. R. R.: Höchstrichterliche Rechtsprechung.

J. F. G.: Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

J. R.: Juristische Rundschau.

J. W.: Juristische Wochenschrift.

K. G. Bl.: Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.

K. G. J.: Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

L. Z.: Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.

O. L. G.: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Recht: Das Recht. Rundschau für den Juristenstand.

R. G.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen; Amtliche Sammlung.

R. G. Warn. Rspr.: Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsabend, enthaltend die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.

R. J. A.: Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt.

R. M. Bl.: Reichsministerialblatt.

Württ. Rpfl. Ztschr.: Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung.

Z. Bl. F. G.: Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

§ 1. Einleitung und Thema.

Die Grundbuchordnung redet an zwei Stellen von einem Range von Eintragungen. Es handelt sich um die §§ 45, 57 Abs. II, d. Beide Bestimmungen stehen in einem inneren Zusammenhang, denn § 57 setzt voraus, daß die Rangverhältnisse der Eintragungen, die in den Grundbuchauszug aufzunehmen sind, durch Erledigung der Anträge gem. § 45 entstanden sind.

Die der Verfahrensvorschrift des § 45 entsprechende materiellrechtliche Bestimmung des § 879 BGB. handelt demgegenüber von dem Rangverhältnis von Rechten. Die Verschiedenheit der Ausdrucksweise ist vom Gesetzgeber beabsichtigt, und die Grundbuchordnung geht tatsächlich von einem anderen Rangbegriff aus als das BGB. (näheres siehe § 2)[1]. Die Denkschrift zur Grundbuchordnung sagt hierzu[2]):

> „Die Vorschriften des § 44 (§ 45 n. F.) gelten übrigens, wie die Fassung zeigt, nicht nur für den im § 879 des BGB. allein berücksichtigten Fall, daß mehrere ein Grundstück belastende Rechte eingetragen werden sollen, sondern auch für sonstige Eintragungen, insbesondere für Vormerkungen und Verfügungsbeschränkungen."[3])

Das Thema der folgenden Arbeit besteht in der Untersuchung der mit dem grundbuchrechtlichen Rangbegriff zusammenhängenden Fragen an Hand eines Sonderfalles: des Rangverhältnisses zwischen der deklaratorischen Eintragung einer Verfügungsbeschränkung des Eigentümers und der konstitutiven Eintragung eines beschränkten dinglichen Rechts. Auf Verfügungsbeschränkungen konstitutiver Art, z. B. die Verfügungsbeschränkung des § 77 R.

---

1) Staudinger § 879, 25; Planck § 879, 7c; Predari § 46, Erl. 2; § 45, 2, b, γ; Fuchs-Arnheim zu § 879, 8 u. 8a; ders. in Bd. II zu § 46 GBO., 2 u. 5a; Rosenberg, Vorbem. zu §§ 879 ff., I u. IV, 1, b, β (S. 246, 247); Güthe-Triebel § 45 Anm. 4, α

2) Hahn-Mugdan, S. 167.

3) Baumann, Bad. Not. Ztschr. 1912, S. 146, lehnt trotz des Wortlautes von § 45 GBO. ein Rangverhältnis zwischen Zwangsversteigerungsvermerk und Hypothek ab und will § 45 nur für konstitutive Eintragungen anwenden; a. M. O.L.G. Karlsruhe i. Bad. Not. Ztschr. 1912, S. 166 f.

Versorg.G., die erst mit der Eintragung wirksam wird[4]), finden die folgenden Ausführungen keine Anwendung.

Der Eintragung eines beschränkten dinglichen Rechtes ist die auf eine solche Eintragung gerichtete Vormerkung, aber auch die Auflassungsvormerkung gleichzustellen[5]). Ob Vormerkungen, insbesondere aber Auflassungsvormerkungen in einem Rangverhältnis zu anderen Rechten stehen können, ist zwar im bürgerlichen Recht bestritten[6]). Für den grundbuchrechtlichen Rangbegriff ist jedoch die Stellungnahme zu diesem Problem gleichgültig, denn es stehen nicht die Rangverhältnisse der Vormerkungen zu Rechten, sondern zu Eintragungen in Frage, und hier handelt es sich um einen von § 879 BGB. abweichenden Rangbegriff[7]). Da die Vormerkung ebenso wie die Eintragung eines beschränkten dinglichen Rechtes eine konstitutive Eintragung ist, steht sie für den grundbuchrechtlichen Rangbegriff dem dinglichen Recht gleich.

Zu den im folgenden behandelten Fragen fehlen auf dem Gebiete der Verfügungsbeschränkungen häufig einschlägige Entscheidungen. Es sind deshalb vergleichsweise solche Erkenntnisse herangezogen worden, die gleichliegende Fragen beim Widerspruch (§ 899 BGB.) behandeln. So sehr sich auch sonst die Rechtsinstitute des Widerspruchs und der Verfügungsbeschränkung unterscheiden mögen, so ist doch, soweit es sich um Rangverhältnisse handelt, die Rechtslage fast durchweg dieselbe[8]).

Ein besonderer Abschnitt behandelt die Wirkung der Eintragung von Verfügungsbeschränkungen. Diese Wirkung wird in ihrem Umfang vielfach unterschätzt. Man nimmt allgemein an, sie erschöpfe sich in der Zerstörung des guten Glaubens. Diese Formulierung betrachtet die Wirkung der Eintragung lediglich im Hinblick auf den zukünftigen Rechtserwerb, der durch die Eintragung verhindert werden soll. Insoweit ist die Wirkung eine rein *negative*. Für den

4) Vgl. OLG. Dresden in L. Z. 1930, S. 132.

5) Ebenso K.G.J.W. 1932 S. 2441: Ob das Veräußerungsverbot auf eine Auflassungsvormerkung Wirkung ausübt, bestimmt sich ausschließlich nach den §§ 878, 892, 893 BGB. Zwischen einer Auflassungsvormerkung und einem dinglichen Recht besteht also insoweit kein Unterschied. Ob auch § 879 BGB. Anwendung findet, kann dabei völlig dahingestellt bleiben. — OLG. 45, 198 stellt dagegen die Auflassungsvormerkung dem *Veräußerungsverbot* gleich und will deshalb nach Analogie des Zusammentreffens zweier Verfügungsbeschränkungen entscheiden, m. E. zu Unrecht, da die Eintragung der Auflassungsvormerkung im Gegensatz zu der der Verfügungsbeschränkung konstitutiv wirkt (vgl. Knauer S. 79).

6) Vgl. Planck § 879, 7, f; K.G.J. 39, A 200.

7) Reinhard in Gruch. Beitr. 62, 322: Kein „eigentliches Rangverhältnis" (i. S. d. 879 BGB.).

8) Vgl. hierzu Biermann, Widerspruch und Vormerkung, S. 101 und Knauer S. 82.

durch die Eintragung der Verfügungsbeschränkung Begünstigten ist dagegen die Wirkung eine positive, denn dieser kann, statt den nicht immer einfachen Nachweis der Bösgläubigkeit zu führen, auf die Eintragung der Verfügungsbeschränkung hinweisen. Dieser Hinweis genügt selbst dann, wenn der Erwerber trotz der Eintragung gutgläubig geblieben ist — und solche Fälle sind möglich. Durch die Eintragung der Verfügungsbeschränkung erfährt also der Begünstigte eine Verstärkung seiner Rechtsstellung. Diese positive Wirkung der Eintragung bezeichne ich mit Rechtsbefestigung. Den Ausdruck Rechtsbefestigung verdanke ich Herrn Prof. Dr. Boehmer.

§ 2. Der grundbuchrechtliche Rangbegriff und das Rangverhältnis von Verfügungsbeschränkungen im Sinne der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit gegenüber dinglichen Rechten.

Die Rangverhältnisse eingetragener Rechte haben in den §§ 879 bis 881 BGB. ihre eingehende Regelung erfahren. In bezug auf den grundbuchrechtlichen Rangbegriff sind wir einzig und allein auf den § 45 GBO. angewiesen. In Ermangelung einschlägiger Vorschriften über anfängliche und nachträgliche Rangänderungen, vereinbarten und gesetzlichen Rang und andere Fragen, die mit dem grundbuchrechtlichen Rang zusammenhängen, hat man versucht, die Vorschriften des BGB. rechtsähnlich anzuwenden[9]). Die dabei auftauchenden Schwierigkeiten haben ihren Grund vor allem darin, daß man sich über die Vorfrage, worin das Wesen des grundbuchrechtlichen Ranges besteht, noch nicht im Klaren ist.

Rangverhältnis i. S. des § 879 BGB. ist die Reihenfolge, in der mehrere sich wirtschaftlich ausschließende Rechte am Grundstück zueinander stehen[10]). Seine Hauptbedeutung hat das Rangverhältnis bei der Befriedigung im Zwangsvollstreckungsverfahren sowie bei der Aufstellung des geringsten Gebots. Die Wirksamkeit eines rangschlechteren Rechtes wird durch eine im Range vorgehende Ein-

---

9) Für entsprechende Anwendung: Kretzschmar § 879, 5; dagegen: Goldmann-Lilienthal, § 39 Anm. 42 sowie Fuchs-Arnheim Bd. I, § 879, 8a; zweifelnd Rosenberg, Vorbem. zu §§ 879 ff., IV, 1, b, β (S. 246, 247).
Nach Güthe-Triebel § 45, 4, α (anscheinend auch Saage-Fischer § 45, II, 1), fallen Verfügungsbeschränkungen sowohl unter § 879 als auch unter § 45 GBO. — also direkte Anwendung des § 879! Gegen Anwendung des § 879 ferner noch RG. 135, 378 = JW. 1932 S. 2404 und K.G.J. 51 A 298; soweit es sich um Rangverhältnisse beim Widerspruch handelt, ferner RG. 129, 124 und RG. Warn. Rspr. 1931, Nr. 106.

10) Soergel § 879, 2.

tragung in keiner Weise berührt[10a]). Das BGB. setzt vielmehr das Bestehen der Rechte als selbstverständlich voraus[11]). Im Gegensatz hierzu ist es bei den rechtlichen Beziehungen zwischen einer Verfügungsbeschränkung und einem dinglichen Recht gerade die — relative — Unwirksamkeit des Rechtserwerbes, die durch die Eintragung der Verfügungsbeschränkung herbeigeführt werden soll. Eine Befriedigung der Verfügungsbeschränkung im Zwangvollstreckungsverfahren findet nicht statt[12]), ebensowenig eine Aufnahme ins geringste Gebot. Das Entscheidende ist für die Beteiligten, ob der eingetragene Erwerber die Verfügungsbeschränkung gegen sich gelten lassen muß, oder ob diese trotz der Eintragung ihm gegenüber unwirksam ist. In der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit eines Rechtes gegenüber einer Verfügungsbeschränkung kann man aber eine neue Art eines Rangverhältnisses erblicken, und wenn man dementsprechend die Unwirksamkeit des Rechtes als Nachrang im Verhältnis zur Verfügungsbeschränkung ansieht, Wirksamkeit aber mit Vorrang gleichsetzt, so gelangt man zu einem Rangbegriff, von dem nur noch zu untersuchen ist, ob er sich mit dem in § 45 GBO. vorausgesetzten deckt.

Diese Auffassung vom Wesen des Rangverhältnisses zwischen der Verfügungsbeschränkung und dem eingetragenen Recht ist gelegentlich von dem 1. Senat des KG. vertreten worden. In der Entscheidung vom 25. 1. 1909 (KGJ. 38 A 299 ff.) kommt diese Ansicht allerdings noch nicht klar zum Ausdruck. Bei der Prüfung der Frage, ob auf einem Hypothekenbrief gemäß § 57 GBO. der Vorrang der Änderung des Zinssatzes gegenüber dem voreingetragenen Nacherbenrecht eintragungsfähig war, geht das Gericht am Schlusse seiner Entscheidung von der Annahme aus, daß der Nacherbenvermerk offenbar deswegen im Range vorgehe, weil die Wirksamkeit des nachfolgenden Eintrags nicht genügend nachgewiesen sei. Es ist also anscheinend erwogen worden, auf dem Briefe einzutragen, daß

10a) A. Mg. K.G.J.W. 1926, S. 1016, wonach das Rangverhältnis die Unwirksamkeit oder das Erlöschen des nachfolgenden Rechtes zur Folge haben **kann**. Es handelt sich dort um das Rangverhältnis zwischen einem Vorkaufsrecht und einem Erbbaurecht. Das Vorkaufsrecht nimmt allerdings wegen § 1098 Abs. II BGB. eine Sonderstellung ein und das KG. steht auch a. a. O. auf dem Standpunkt, daß die Unwirksamkeit des rangschlechteren Rechtes nicht „notwendige Voraussetzung eines Rangverhältnisses" ist. Es ist deshalb unzulässig, die nur für Vorkaufsrechte geltenden Ausführungen des KG. zu verallgemeinern und auch auf andere Rangverhältnisse anzuwenden (so Stillschweig in der Anmerkung zu der zitierten Entscheidung).

11) Vgl. auch KGJ. 34 A 243: „Zwischen einem bestehenden Rechte und einem nicht bestehenden Rechte besteht kein Rangverhältnis."

12) Vgl. zum Vorstehenden die im Anhang aufgeführten Entscheidungen Nr. 5, 6, 9, 12, 13 und 14 sowie Jaeckel-Güthe § 10 Ziff. 15 und § 28 Ziff. 2.

die spätere Eintragung im Range vorgehe, und nur die Tatsache, daß die Wirksamkeit der Änderung des Zinssatzes zweifelhaft war, hat vermutlich das KG. an dieser Eintragung gehindert. Diese Auffassung wird aber nur angedeutet und die Parallele Vorrang-Wirksamkeit, Nachrang-Unwirksamkeit ist nicht konsequent durchgeführt. Zu Anfang der Entscheidung wird sogar eine ganz andere Meinung vertreten.

Klarer formuliert derselbe Senat in der Entscheidung vom 15. 10. 1925 (OLG. 45, 198 = J.F.G. 4, 337 = J.R. 1926 Nr. 16) für den Fall des Zusammentreffens von Veräußerungsverbot und Auflassungsvormerkung seine Ansicht dahin: „Ist . . . beim Zusammentreffen von gerichtlichem Veräußerungsverbot und Auflassungsvormerkung das erste besseren Ranges, so kann der durch das Verbot geschützte vom Vormerkungsberechtigten . . . die Zustimmung zu dessen Löschung verlangen; ist umgekehrt die Auflassungsvormerkung rangbesser, so ist dem Vormerkungsberechtigten gegenüber, sobald er das Eigentum erlangt, das Veräußerungsverbot wirkungslos." Eine spätere Entscheidung des K.G. vom 4. 5. 1933 (J.F.G. 11, 347) meint, wenn die Wirksamkeit eines vom Vorerben bewilligten Rechts gegenüber dem Nacherben feststehe, so entspreche es nur der wirklichen Rechtslage, daß der Vorrang des Rechts vor dem Nacherbenvermerk ersichtlich gemacht werde. Die Entscheidung ist aber in sich widerspruchsvoll, denn im weiteren Verlauf der Entscheidungsgründe wird bezweifelt, ob zwischen Nacherbenvermerk und dinglichem Rechte überhaupt ein Rangverhältnis bestehen könne.

Trotz dieser Widersprüche liegt aber den Entscheidungen des Kammergerichts m. E. die Auffassung eines echten Rangverhältnisses zugrunde; der Ausdruck „Rang" ist nicht etwa, wie Reinhard in Gruch. Beitr. 62, 323 für den Fall des Zusammentreffens von Auflassungsvormerkung und dinglichem Recht meint, nur eine „kurze Ausdrucksweise" dafür, daß ein eingetragenes Recht gegenüber einer Verfügungsbeschränkung wirksam oder wirkungslos ist.

Diese Auffassung vom Wesen des Grundbuchranges läßt sich aber nicht mit § 45 GBO. in Einklang bringen. Würden dem Grundbuchrichter derartige Rangverhältnisse in der Form des § 29 GBO. nachgewiesen, so müßte er solche Rechte, die der Verfügungsbeschränkung gegenüber wirksam sind, zeitlich oder räumlich vorher oder mit einem entsprechenden Rangvermerk eintragen; unwirksame Rechte wären in entgegengesetzter Reihenfolge oder ebenfalls mit einem Rangvermerk einzutragen. Damit wäre dann auch die Analogie zu § 879 BGB. hergestellt, denn hier wie dort würde die Reihenfolge der Eintragungen das Rangverhältnis bestimmen.

§ 45 GBO. kennt aber neben dem Vorrang und dem Nachrang auch noch den Gleichrang, und wenn z. B. gleichzeitig Anträge auf

Eintragung einer Verfügungsbeschränkung und einer Hypothek eingehen, so ist gemäß § 45 Abs. I GBO. der Gleichrang zu vermerken, wenn die Antragsteller nichts Abweichendes bestimmt haben (Abs. III a. a. O.). Gleichrang im Sinne der früheren Ausführungen würde aber bedeuten, daß die Hypothek gegenüber derjenigen Person, zu deren Gunsten die Verfügungsbeschränkung besteht, sowohl wirksam als auch unwirksam ist. Das ist begrifflich ausgeschlossen (Beschl. des K.G. v. 4. 5. 1933 in J.F.G. 11, 347). Da die GBO. gleichwohl die Verlautbarung des Gleichranges zuläßt, muß sie offenbar von einem anderen Rangbegriff ausgehen.

Bei der Durchführung des vom KG. vertretenen Rangbegriffes zeigt sich aber noch eine weitere Schwierigkeit. Das KG. läßt in den Entscheidungen vom 28. 9. 1933 (JW. 1933, 2708) und vom 5. 9. 1935 (JW. 1935, 3560) bei gleichzeitiger Eintragung von Verfügungsbeschränkung und dinglichem Recht die Eintragung des Vermerks zu, daß das Recht gegenüber der Verfügungsbeschränkung wirksam sei, und es erklärt in JW. 1935, 3560 dieselbe Eintragung für zulässig, wenn es sich um ein nach der Verfügungsbeschränkung eingetragenes wirksames Recht handelt. Beiden Entscheidungen liegt offenbar die Erwägung zugrunde, daß wirksame Rechte ihren richtigen Platz v o r der Verfügungsbeschränkung haben; jedenfalls wird nur durch diese Auffassung die Übereinstimmung gewahrt zwischen der aus § 45 GBO. erhellenden Gleichsetzung von Vorrang mit zeitlich oder räumlich vorgehender Eintragung und der Ansicht, daß die Wirksamkeit des Rechts dessen Vorrang bedeute. Dann aber müßte das Grundbuch in dem Falle, daß wirksame Rechte nach der Verfügungsbeschränkung oder gleichzeitig mit ihr o h n e d e n W i r k s a m k e i t s v e r m e r k eingetragen stehen, unrichtig sein: eine Folgerung, die das KG. tatsächlich gezogen hat, denn in der Entscheidung vom 28. 9. 1933 (JW. 1933, 2708) wird die Eintragung des Wirksamkeitsvermerkes ausdrücklich als Berichtigung gemäß § 22 GBO. bezeichnet.

Ich stimme mit dieser Auffassung im Ergebnis, nicht aber in der Begründung überein und halte die Eintragung für zulässig, obwohl das Grundbuch richtig, nicht etwa, weil es unrichtig ist. In § 8 habe ich versucht, diese Meinung zu begründen.

Das KG. selbst hat seine Ansicht von der Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht immer vertreten, sie vielmehr in einer früheren Entscheidung vom 7. 1. 1932 (JW. 1932 S. 2441 a. E.) ausdrücklich abgelehnt, denn es heißt dort: „Eine Möglichkeit oder Notwendigkeit, die Wirkungslosigkeit des Veräußerungsverbots gegenüber der Auflassungsvormerkung im Grundbuch zum Ausdruck zu bringen, besteht nicht.“ In der jüngsten, den Stand der Rechtsprechung zusammenfassenden Entscheidung vom 5. 9. 1935 (JW. 1935, 3560)

wird die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks zwar für zulässig erklärt, aber nicht mehr mit der Unrichtigkeit des Grundbuchs bebegründet. Vor allem aber hat das KG. nicht die Folgerungen aus seiner Auffassung gezogen, die es eigentlich hätte ziehen müssen.

Das zeigt sich bei dem gerade umgekehrten Falle, in dem eine Verfügungsbeschränkung gegenüber einem zeitlich[13]) vorher eingetragenen Rechte wirksam ist. Das Recht hat hier grundbuchmäßig den „Vorrang“, da es zeitlich vor der Verfügungsbeschränkung eingetragen steht. Es hat den „Nachrang“, sofern man diesen in der Unwirksamkeit des Rechts gegenüber der Verfügungsbeschränkung erblickt, und die Übereinstimmung des Grundbuchs mit der wahren Rechtslage ließe sich, dem KG. folgend, hier wie im umgekehrten Falle nur durch Berichtigung herstellen. Das wäre auf doppelte Weise möglich. Es könnte die Wirksamkeit der Verfügungsbeschränkung gegenüber dem Recht oder die Unwirksamkeit des Rechts gegenüber der Verfügungsbeschränkung vermerkt werden. Diese Ansicht wird aber vom KG. abgelehnt (Beschl. v. 16. 5. 1935, JW. 1935 S. 2753 und anscheinend bestätigend Beschl. v. 5. 9. 1935, JW. 1935 S. 3560). Hier liegt eine Inkonsequenz vor.

Das KG. meint in dem erwähnten Beschluß vom 16. 5. 1935 (JW. 1935 S. 2753), es liege kein Bedürfnis für eine solche Eintragung vor. Dieses Argument des Eintragungsbedürfnisses wird im folgenden noch in § 8 der Arbeit eingehender behandelt. Soviel läßt sich aber jetzt schon sagen: wenn im Falle der Wirksamkeit eines Rechts gegenüber einer voreingetragenen Verfügungsbeschränkung ein Eintragsbedürfnis angenommen worden ist, so ist nicht recht einzusehen, warum dieses im umgekehrten Falle fehlen soll. Das Interesse der Parteien an der Eintragung ist sicher nicht geringer.

Das weitere Argument, eine Eintragung dieses Inhalts sei im Gesetz nirgends vorgesehen, ist ohne Auseinandersetzung mit dem Unrichtigkeitsproblem nicht verständlich. Vielleicht wollte das KG. damit indirekt sagen, daß im Verhältnis zwischen Verfügungsbeschränkungen und zeitlich voreingetragenen Rechten das Grundbuch

13) Da Verfügungsbeschränkungen des Eigentümers gemäß § 10 Abs. I der Allg. Verf. über die Einr. und Führung des Grundbuchs vom 8. 8. 1935 (R.M.Bl. S. 637) in Abt. II des Grundbuchs einzutragen sind und es sich praktisch meistens um Rangverhältnisse zwischen Verfügungsbeschränkungen und den in Abt. III einzutragenden Hypotheken handelt, entscheidet die z e i t l i c h e Reihenfolge der Eintragungen; anders, wenn Rangbeziehungen der Verfügungsbeschränkung zu Auflassungsvormerkungen oder zu anderen Belastungen als Hypotheken in Frage stehen: hier entscheidet die r ä u m l i c h e Reihenfolge. Der Einfachheit halber ist im Text hier und im folgenden immer nur von zeitlicher Reihenfolge oder zeitlichem Vorrang bzw. Nachrang die Rede, obwohl an sich zeitliche u n d räumliche Reihenfolge gemeint sind.

niemals unrichtig werden könne - im Gegensatz zum umgekehrten Falle. Diese Auffassung ist aber nur angedeutet.

Irrig ist auch die Meinung, der Eintragung stehe entgegen, daß kein gutgläubiger Erwerb stattfinden könne. Ist das Grundbuch unrichtig, so ist eine Berichtigung immer zulässig. Die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbes wird bei dem Berichtigungsanspruch nicht vorausgesetzt. Das spielt erst eine Rolle bei der Eintragung des Widerspruchs[14]). Ist z. B. nach Beendigung einer Testamentsvollstreckung oder eines Konkursverfahrens der Testamentsvollstreckungs- bzw. Konkursvermerk noch im Grundbuch eingetragen, so ist das Grundbuch unrichtig und kann gemäß §§ 22 GBO., 894 BGB. berichtigt werden[15]). Ein gutgläubiger Erwerb kann aber an den zu Unrecht noch eingetragenen Vermerk nicht anknüpfen, denn der Vermerk hat nur die Aufgabe, Verfügungen des Erben bzw. Gemeinschuldners zu unterbinden und die Verfügungs b e s c h r ä n k u n g e n des Grundeigentümers zu verlautbaren; der Vermerk soll keinesfalls die Verfügungs b e f u g n i s des Vermögensverwalters zum Ausdruck bringen. Der öffentliche Glaube des Grundbuches gilt also nicht zu Gunsten des f a l s c h e n Vermerks.

Die Frage der Unrichtigkeit des Grundbuchs ist also präjudiziell, und zwar sowohl bei Wirksamkeit des nacheingetragenen als auch bei Unwirksamkeit des voreingetragenen Rechts gegenüber der Verfügungsbeschränkung. Hält man das Grundbuch für unrichtig, so muß man in beiden Fällen die Berichtigung zulassen; sieht man es als richtig an, so ist für die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks j e d e n f a l l s a u f G r u n d d e r § § 2 2 G B O., 8 9 4 B G B. kein Raum[16]). Irrig ist es aber, mit dem KG. beide Fälle verschieden zu beurteilen, je nachdem es sich um vor- oder nacheingetragene Rechte handelt.

Wie unsicher das KG. seine eigene Meinung vertritt, erhellt daraus, daß es in der gleichen Entscheidung, in der es die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks als Berichtigung des Grundbuchs gemäß § 22 GBO. zuließ, in direktem Gegensatz hierzu ausführte (Entscheidung vom 28. 9. 1933 in JW. 1933, S. 2708): „Dem grundbuchmäßigen formellen Rangverhältnis steht . . . kein materielles Rangverhältnis gegenüber, das, unrichtig eingetragen, berichtigt oder geändert werden könnte“, ferner: „Zu einer Berichtigung . . . liegt daher ebensowenig eine Veranlassung vor wie zu einer

14) Güthe-Triebel § 25 Anm. 13; Rosenberg S. 480; KGJ. 26, A 77 und 34, A 238; H.R.R. 1930, Nr. 239; Planck § 899, 2, b mit weiterer Literatur. Dagegen Staudinger § 899 Ziff. 9; K. v. R. G. R. § 899, 1; Biermann § 899; A 1, Predari, Einl. § 6, IV, 1.

15) Knauer, S. 46.

16) Wohl aber ist eine k l a r s t e l l e n d e Eintragung zulässig; hierüber § 8 der Arbeit.

Berichtigung der Grundbucheintragung hinsichtlich des Rangverhältnisses zwischen Hypothek und Nacherbenvermerk", denn: „Ob die Hypothek den Nacherben gegenüber wirksam ist, ist aus dem Grundbuch auch dann nicht ohne weiteres zu ersehen, wenn der Nacherbenvermerk nach der Hypothek eingetragen worden ist." Ähnlich heißt es in der Entscheidung vom 16. 5. 1935 (JW. 1935 S. 2753): „Steht das Veräußerungsverbot (oder eine sonstige ohne Eintragung wirksam werdende Verfügungsbeschränkung) in grundbuchmäßiger (formeller) Rangfolge (vgl. § 46 GBO.) vor einem Grundstücksrecht eingetragen, so kann dieses trotzdem der Verfügungsbeschränkung gegenüber wirksam sein, nämlich im Falle des § 878 BGB. Umgekehrt kann das Veräußerungsverbot dem Grundstücksrechte gegenüber, obwohl das erstere hinter dem letzteren eingetragen steht, wirksam sein, falls zwar der Tatbestand des § 878 BGB. nicht vorliegt, aber dem Erwerber des Rechts das Veräußerungsverbot in dem nach § 892 Abs. 2 BGB. maßgebenden Zeitpunkt bekannt gewesen ist, oder das Veräußerungsverbot . . . zur Zeit der Eintragung weiterer Grundstücksrechte eingetragen war, aber später zu Unrecht gelöscht worden ist und dann erneut eingetragen wird."

Das KG. schlägt hier seine eigene Ansicht mit durchaus zutreffenden Erwägungen.

Wenn aber eine eingetragene Verfügungsbeschränkung nicht erkennen läßt, ob sie späteren Eintragungen gegenüber wirksam oder früheren Eintragungen gegenüber unwirksam ist, so kann das Grundbuch auch nicht berichtigt werden. Die Verfügungsbeschränkung ist eingetragen und besteht; die Eintragung ist also richtig. Ob die einzelnen Verfügungen der in der Verfügung beschränkten Person wirksam sind oder nicht, ist eine außerhalb des Grundbuchs zu klärende Frage. Ihre Verlautbarung im Grundbuch mag zulässig sein, sie ist aber niemals Berichtigung[17]).

Mit Recht hat daher das KG. in JW. 1932 S. 2441 (Entscheidung vom 7. 1. 1932) in einem Falle, wo unter Verletzung des § 17 GBO. versehentlich ein Veräußerungsverbot vor einer Auflassungsvormerkung eingetragen war, die Berichtigung des Grundbuchs abgelehnt, da die Wirksamkeit der Verfügungsbeschränkung nicht von der Reihenfolge der Eintragungen abhänge, sondern sich ausschließlich nach den §§ 878, 892, 893 BGB. richte. Das KG. hat den Widerspruch zwischen dieser Auffassung und seiner späteren, in JW. 1933, 2708 (Beschl. v. 28. 9. 1933) und JW. 1935, 3560 (Beschl. v. 5. 9. 1935) niedergelegten gar nicht gesehen, es verweist sogar in den

17) Vgl. Anm. 16.

beiden letzten Beschlüssen ausdrücklich auf die widersprechende Entscheidung vom Jahre 1932.

Das KG. legt denn auch in den erwähnten Entscheidungen (JW. 1933, 2708 und JW. 1935, 3560) anscheinend weniger Wert auf die Beantwortung der Frage, ob das Grundbuch unrichtig sei, als vielmehr darauf, daß die Eintragung eine Teillöschung sei, bzw. bei gleichzeitiger Eintragung von Verfügungsbeschränkung und Recht eine gegenständliche Beschränkung des Verfügungsverbots. Mit dieser Erkenntnis ist aber nicht viel gewonnen. Alle Eintragungen im weiteren Sinne sind entweder Eintragungen im engeren Sinne oder Löschungen[18]). Die Erkenntnis, daß die Eintragung des Wirksamkeitsvermerks eine Teillöschung — also eine Löschung — darstelle, ist also nur eine Tautologie. Nicht darauf kommt es an, was die Eintragung ist, sondern auf welche Bestimmungen sie sich gründen läßt.

Der Grundbuchrichter wird freilich diese Frage in der Regel dann nicht prüfen, wenn der durch die Eintragung der Verfügungsbeschränkung Begünstigte die Eintragung des Vermerks bewilligt (§ 19 GBO.)[19]). Liegt aber dessen Bewilligung nicht vor, soll die Eintragung ohne oder gar gegen seinen Willen eingetragen werden, so muß der Grundbuchrichter prüfen, ob § 22 GBO. Anwendung findet, und mit der Prüfung dieser Frage wird dann das ganze Problem aufgerollt.

§ 3. Verfügungsbeschränkungen und gutgläubiger Erwerb.

Das Kammergericht hat, wie schon erwähnt, in der Entscheidung vom 16. 5. 1935 (JW. 1935 S. 2752) die Verlautbarung der Wirksamkeit einer Verfügungsbeschränkung gegenüber einem voreingetragenen Recht u. a. mit der Begründung abgelehnt, daß ein gutgläubiger Erwerb an diesem Recht nicht stattfinden könne. Diese Meinung ist aber bei dem hinsichtlich seiner Wirkung der Verfügungsbeschränkung außerordentlich ähnlichen Widerspruch bestritten. Die Eintragung des Widerspruchs wirkt, wie die der Verfügungsbeschränkung, deklaratorisch. Ferner ist beim Widerspruch wie bei Ver-

18) Güthe-Triebel, Vorbem. vor § 13, Anm. 16 und 17.

19) Jedoch ist es m. E. sehr zweifelhaft, ob er eine solche Prüfung nicht vornehmen muß, auch wenn eine Bewilligung gemäß § 19 GBO. vorliegt. Da die Löschung der Verfügungsbeschränkung eine Rechtseintragung — im Gegensatz zur Tatsacheneintragung — ist, muß die Eintragung entweder eine rechtsändernde (konstitutive) oder berichtigende (deklaratorische) sein. Die Verfügungsbeschränkung entsteht außerhalb des Grundbuches und geht außerhalb des Grundbuchs unter; es kann also nur eine berichtigende Eintragung vorliegen. Da das Grundbuch aber, wie dargelegt, nicht unrichtig ist, ist die Eintragung als Berichtigung unzulässig. Soll sie durch die Bewilligung des Betroffenen zulässig werden?

fügungsbeschränkungen eine Wirkung außerhalb des Grundbuchs — ohne Eintragung — möglich, wenn nämlich der Erwerber die Unrichtigkeit des Grundbuchs kennt. Hält man bei der Eintragung des Widerspruchs gegen den Eigentümer einen gutgläubigen Erwerb an voreingetragenen Rechten für möglich, so bejaht man für diesen Fall incidenter die Unrichtigkeit des Grundbuchs. Diese Frage ist im folgenden zu untersuchen.

Im umgekehrten Falle, also bei der Eintragung eines Grundstücksrechts nach der Verfügungsbeschränkung oder gleichzeitig mit deren Eintragung, kann die Frage des gutgläubigen Erwerbes nicht auftauchen, da die Eintragung der Beschränkung ja gerade spätere wirksame Eintragungen verhindern soll und, abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmefällen, tatsächlich auch immer verhindert (vgl. § 7 der Arbeit). Liegt aber ein gesetzlicher Ausnahmefall vor, z. B. der Tatbestand des § 878 BGB., oder ist beispielsweise infolge Zustimmung des Nacherben die Verfügung des Vorerben wirksam, so greifen die §§ 892, 893 BGB. schon deswegen nicht Platz, weil das Grundbuch in diesen Fällen eben nicht unrichtig, sondern richtig ist.

Im Verhältnis zwischen Verfügungsbeschränkung (Widerspruch) und voreingetragenen Rechten sind nun zwei Fälle zu unterscheiden:

a) Ein infolge Bösgläubigkeit des Erwerbers unwirksames Recht wird vor der Eintragung der Verfügungsbeschränkung (oder des Widerspruchs) auf einen Gutgläubigen übertragen. Hier kann durch die spätere Eintragung der Verfügungsbeschränkung bzw. des Widerspruchs die Wirksamkeit des Rechts nicht mehr in Zweifel gezogen werden, da der Rechtserwerb bereits vollendet ist. Die Rechtslage ist eindeutig.

b) Das voreingetragene, relativ unwirksame Recht ist noch nicht durch gutgläubigen Erwerb zu einem vollwirksamen Recht erstarkt. Ist hier ein gutgläubiger Erwerb noch nach der Eintragung der Verfügungsbeschränkung oder des Widerspruchs möglich?

Die Frage ist von Bedeutung bei der Eintragung des Amtswiderspruchs gem. § 53 GBO. Hat der Grundbuchbeamte unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist, so muß von Amtswegen ein Widerspruch eingetragen werden. Dadurch wird die Gefahr des gutgläubigen Erwerbes ausgeräumt. Die Eintragung des Widerspruchs ist deshalb unstatthaft, wenn der gutgläubige Erwerb bereits eingetreten ist; der Widerspruch ist überflüssig, wenn der gutgläubige Erwerb doch nicht verhindert werden kann. Hat nun eine

Rechtsübertragung an einen Bösgläubigen stattgefunden, so kann nach einer von Frey in Z.Bl.F.G. 2, 308 vertretenen Ansicht der Widerspruch einen daran anschließenden gutgläubigen Erwerb nicht verhindern, wenn sich aus der Datierung ergibt, daß der Widerspruch dem Erwerbe des — ersten — bösgläubigen Erwerbers nachstehe. Mit Recht macht aber dagegen Güthe-Triebel § 53 Ziff. 22 geltend, daß der letzte Erwerber aus dem späteren Datum des Widerspruchs höchstens den Schluß ziehen könne, daß sein Vorgänger das Recht gutgläubig erworben habe. Dieser gute Glaube könne aber nicht geschützt werden, denn das Grundbuch sei infolge der Bösgläubigkeit des Rechtsvorgängers immer noch unrichtig, und der Widerspruch habe den Rechtsschein zerstört.

Durch die Eintragung des Amtswiderspruchs und darüber hinaus ganz allgemein durch die Eintragung von Widersprüchen und Verfügungsbeschränkungen wird also der gutgläubige Rechtserwerb auch in bezug auf frühere, infolge Bösgläubigkeit des Berechtigten unwirksame Eintragungen unterbunden. Wird demnach eine Verfügungsbeschränkung gegen den Eigentümer eingetragen, so muß nicht nur jeder, der jetzt sein Recht am Grundstück unmittelbar vom Eigentümer herleitet, mit der Unwirksamkeit seines Erwerbes rechnen, sondern auch derjenige, der nach der Eintragung der Verfügungsbeschränkung vom Rechtsnachfolger des Eigentümers oder von dessen weiteren Rechtsnachfolgern erwirbt, selbst wenn die ersten Rechtsübertragungen zeitlich vor der Eintragung der Verfügungsbeschränkung liegen. Es wird eben das unwirksame Buchrecht durch die Eintragung der Verfügungsbeschränkung oder des Widerspruchs seines Rechtsscheines entkleidet; die zweite Hand erwirbt nur, wenn und soweit die erste Hand erworben hat[20]).

Zu Unrecht weist demgegenüber Lange in Anm. IV zu RG. JW. 1932 S. 2404 ff. auf die angeblich abweichende Meinung des RG. in Bd. 89 S. 162 a. E. (Urt. v. 6. 12. 1916) hin, nach der der gute Glaube des Zweiterwerbers stärker sei als die Verfügungsbeschränkung. Die Entscheidung ist allerdings nicht ganz zweifelsfrei, und sie ist auch im übrigen, soweit sie sich mit anderen als den hier strittigen Fragen befaßt, schon einmal von zwei ganz entgegengesetzten Meinungen für sich in Anspruch genommen worden[21]). Nach RG. 89 S. 162 a. E. kommt es für die Bösgläubigkeit des Zweiterwerbers der Hypothek nicht nur darauf an, daß dieser beim Erwerbe Kenntnis von dem Veräußerungsverbot gehabt hat, sondern ihm muß auch nachgewiesen werden, daß er beim Erwerbe gewußt

---

20) Maßgebend ist also der Zeitpunkt der Vollendung des Rechtserwerbes (vgl. Literatur zu Anm. 30). Für Verfügungsbeschränkungen vgl. noch K.G.J. 25, A 165.

21) Vgl. Boehmer, D.J.Z. 1927 S. 1518 ff.

hat, sein Rechtsvorgänger habe die Hypothek seinerseits nicht rechtsgültig erworben. Der Teil der Entscheidungsgründe, auf den es hier ankommt, ist leider in der amtlichen Sammlung nur referiert. Im Recht 1917 S. 212 findet sich aus der gleichen Entscheidung noch der ohne den weiteren Zusammenhang kaum verständliche Satz: „Handelt es sich um die Bösgläubigkeit des Zweiterwerbers einer unter Veräußerungsverbot stehenden Hypothek, so ist der Beweis auf die Kenntnis zu richten, daß sein Rechtsvorgänger das gegen dessen Vorgänger ergangene Verbot beim Erwerbe nicht gekannt hat." Es hat hiernach den Anschein, als ob sich das RG. nicht mit der Kenntnis des Veräußerungsverbots durch den Zweiterwerber begnügt, sondern außerdem noch dessen Bösgläubigkeit in bezug auf die Eintragung seines Rechtsvorgängers verlangt. Dabei wird aber übersehen, daß es nach dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt zweifelhaft war, ob zur Zeit der wirksamen — zuerst fehlerhaften — Eintragung des Veräußerungsverbots schon der Zweiterwerb stattgefunden hatte. Es mußte also damit gerechnet werden, daß der Zweiterwerb schon v o r der Eintragung des Verbots erfolgt war, und das RG. hat offenbar diese Möglichkeit im Auge gehabt, als es Bösgläubigkeit des Zweiterwerbers nicht ohne weiteres gleichstellte mit Kenntnis des Veräußerungsverbotes. Wie es aber geurteilt hätte, wenn erwiesenermaßen der zweite Rechtserwerb n a ch der Eintragung des Veräußerungsverbotes erfolgt wäre, läßt die zitierte Entscheidung offen. Gerade hierauf aber kommt es an. Es ist daher m. E. nicht möglich, in den Ausführungen des RG. auch schon eine Stellungnahme zu letzterer Frage zu erblicken.

Diese erfolgt erst in einer späteren Entscheidung vom 24. 5. 1930 (RG. 129, 124), die sich mit der Rechtslage beim Widerspruch befaßt. Hiernach steht der nach der Bestellung einer Hypothek gegen das Grundstückseigentum eingetragene Widerspruch einem gutgläubigen Erwerb der vom Ersterwerber noch nicht erworbenen Hypothek durch den Zessionar entgegen. Diese Ansicht läßt sich ohne Bedenken auf die Verfügungsbeschränkung übertragen.

Maßgebend ist demnach für die Zerstörung des guten Glaubens gegenüber voreingetragenen Rechten:

1. Ungültigkeit des ersten Erwerbs,
2. Eintragung des Widerspruchs — oder der Verfügungsbeschränkung — vor dem zweiten Rechtserwerb.

Nun ist bei den reichsgerichtlichen Entscheidungsgründen auffallend, daß bei der Erwähnung der Unwirksamkeit des Ersterwerbs niemals deren Grund angegeben ist. Das kann darauf beruhen, daß das RG. die Bösgläubigkeit des Ersterwerbers als selbstverständlichen Unwirksamkeitsgrund vorausgesetzt hat. Der Wortlaut der Entschei-

dung schließt aber andere Gründe auch nicht ausdrücklich aus, und tatsächlich ist eine solche Beschränkung nicht geboten. Ob der Erste aus Bösgläubigkeit nicht erworben hat, oder ob sein Erwerb z. B. wegen Formmangels oder fehlender Einigung nichtig ist, muß gleichgültig sein. Es genügt, daß irgendein Nichtigkeitsgrund vorliegt, der zur Zeit der Eintragung der Verfügungsbeschränkung noch nicht behoben ist. Von diesem Augenblick an ist eine Heilung nicht mehr möglich. Die Zerstörung der Gutgläubigkeit des Zweiterwerbers durch Eintragung der Verfügungsbeschränkung tritt demnach selbst bei Gutgläubigkeit des Ersten ein, wenn nur sein Rechtserwerb aus irgendeinem anderen Grunde nichtig ist. Das gilt sogar dann, wenn die Eintragung des Ersterwerbers schon vor Entstehung der Verfügungsbeschränkung erfolgt ist, also zu einem Zeitpunkt, wo die Verfügungsbeschränkung überhaupt noch nicht wirken konnte! Nur muß in diesem Falle die Nichtigkeit des ersten Erwerbers im Zeitpunkt der Entstehung der Verfügungsbeschränkung noch bestanden haben.

Zusammenfassend läßt sich also sagen:

Ist die Verfügungsbeschränkung eingetragen, so ist damit jeder gutgläubige Erwerb an voreingetragenen Rechten unterbunden. Ein Rechtsschein des Inhalts, daß voreingetragene Rechte gegenüber der Verfügungsbeschränkung wirksam sind, existiert nicht. Ist die Verfügungsbeschränkung zu Recht eingetragen, so ist das Grundbuch richtig, denn die Eintragung besagt nur, daß die Verfügungsbeschränkung besteht, nicht aber, daß voraufgehende oder nachfolgende Eintragungen wirksam oder unwirksam sind.

§ 4. Das formelle Rangverhältnis.

§ 45 GBO. muß also unter „Rang" etwas anderes als Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit eines Rechts gegenüber einer Verfügungsbeschränkung verstehen[22]). Es wäre ja auch kaum verständlich, wenn die GBO. bei Verfügungsbeschränkungen von einem solchen Rangbegriff ausginge, während sie bei dem Verhältnis mehrerer Rechte, z. B. mehrerer Hypotheken, zueinander einen ganz anderen Rangbegriff hat. Ginge die GBO. wirklich von einem mehrdeutigen Rangbegriff aus, so wäre eine Beschränkung auf die erwähnten beiden Arten des Rangverhältnisses nicht zulässig. Man müßte dann auch untersuchen, ob beispielsweise zwischen Verfügungsbeschränkungen untereinander, zwischen Widersprüchen untereinander oder zwischen Verfügungsbeschränkung und Widerspruch Rangverhältnisse möglich sind, und hier würde es sich zweifellos um

22) Nur einmal, nämlich in Abs. III des § 45, wird unter „Rang" auch der materielle Rang verstanden. Hierüber siehe § 5 der Arbeit.

ganz andersartige Rangverhältnisse handeln. Man gelangte schließlich zu einer Vielheit von Rangbegriffen, je nachdem um welche Art von Eintragungen es sich handelt. Rang i. S. des § 45 muß vielmehr etwas allen Eintragungen Gemeinsames sein.

Ist dies aber der Fall, so kann der Rang nur in der zeitlichen Reihenfolge der Eintragungen bestehen. Der bessere Rang einer Eintragung ist demnach nichts anderes als das zeitliche Prius einer Eintragung gegenüber einer folgenden[23]). Dementsprechend heißt es in dem Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. 11. 1914 (OLG. 31 S. 313 ff.) für das Rangverhältnis zwischen einer Eintragung und einer Löschung: „Wenn eine Löschung und eine Eintragung gleichen Rang haben, so hat das zu bedeuten, daß die Löschung in dem Zeitpunkt als erfolgt gilt, in dem die Eintragung vollendet ist", ferner geht nach K.G.J. 38, A 299 ff. (Entschdg. v. 25. 1. 1909) diejenige von mehreren Eintragungen im Range vor, „die unter Angabe eines früheren Tages erfolgt ist, während die unter Angabe desselben Tages erfolgten Eintragungen gleichen Rang haben".

Zur Unterscheidung von dem materiellen Rangverhältnis des § 879 BGB. möchte ich dieses rein grundbuchrechtliche Rangverhältnis in Übereinstimmung mit den Kammergerichtsentscheidungen vom 12. 2. 1914 (R.J.A. 14, 67), vom 28. 9. 1933 (JW. 1933, 2708) und vom 16. 5. 1935 (JW. 1935, 2752) formelles Rangverhältnis nennen.

Der Begriff des formellen Rangverhältnisses ist nicht unwidersprochen geblieben. So beanstandet Arnheim in der Anmerkung zu JW. 1932 S. 2441, daß ein Gegensatz zwischen formellem und materiellem Rangverhältnis bestehe, da bloß formelle Rangverhältnisse nicht denkbar seien. § 45 GBO. könne nicht dahin verstanden werden, daß, obwohl ein materielles Rangverhältnis überhaupt nicht bestehe, trotzdem bei Verfügungsbeschränkungen Rangvermerke einzutragen seien.

Unrichtig ist an diesen Ausführungen, daß ein Rangverhältnis nur materiellrechtlich sein könne. Es gibt vielmehr formelle und materielle Rangverhältnisse. Während aber der Begriff des formellen Rangverhältnisses feststeht – sein Wesen besteht gemäß § 45 GBO. in der zeitlichen oder räumlichen Reihenfolge der Eintragungen — ist der Begriff des materiellen Rangverhältnisses nicht eindeutig bestimmt. Man kann darunter beispielsweise das Rangverhältnis des § 879 BGB. verstehen. M. E. zwingt aber die GBO. zu einer Er-

---

23) Genau wie beim Rang der §§ 879 ff. BGB. Über Unterschiede trotz dieser Übereinstimmung vgl. §§ 5 und 6 der Arbeit.
Soweit es sich um Eintragungen in derselben Abteilung handelt, entscheidet natürlich die räumliche Reihenfolge, vgl. Anm. 13.

weiterung des materiellen Rangbegriffes, und man hat darunter eine Rechtsbeziehung zu verstehen, die im Gegensatz zu dem rein verfahrensrechtlichen Rangbegriff steht, und die ausdrücken soll, daß die Reihenfolge der Eintragungen für die Parteien materiellrechtlich nicht gleichgültig ist. In diesem Sinne besteht ein materieller Rang auch bei Verfügungsbeschränkungen und Widersprüchen.

§ 5. Das materielle Rangverhältnis.

Es sind demnach zu unterscheiden das materielle Rangverhältnis im engeren Sinne, das nur R e ch t e umfaßt, und das materielle Rangverhältnis im weiteren Sinne, das R e ch t e u n d a n d e r e E i n t r a g u n g e n betrifft[24]).

Der materielle Rangbegriff im weiteren Sinne folgt m. E. aus § 45 Abs. III GBO. Zunächst heißt es dort, daß das Rangverhältnis von den Antragstellern abweichend bestimmt werden kann. In diesem Falle hat die Reihenfolge der Eintragungen entsprechend der Rangbestimmung der Antragsteller zu erfolgen. Hier ist „Rang" noch der gleiche formelle Rang, von dem Abs. I und II handeln. Das gilt aber nicht mehr von der Vorschrift des Abs. III, der zufolge § 45 insoweit keine Anwendung findet, „als ein Rangverhältnis nicht besteht". Da das Wesen des formellen Rangverhältnisses in der Aufeinanderfolge der Eintragungen besteht, der Rang erst durch die Eintragung zur Entstehung gelangt, es sich also um den Rang von etwas ganz Formalem — der Eintragung, nicht des durch die Eintragung verkörperten Rechtes — handelt, fehlt dem Grundbuchbeamten jegliches Kennzeichen dafür, welche Eintragungen in einem formellen Rangverhältnis zueinander stehen, und bei welchen Eintragungen Rangvermerke überhaupt Sinn haben. Deswegen bestimmt § 45 Abs. III, daß die voraufgehenden Vorschriften über den verfahrensrechtlichen Rang insoweit nicht anzuwenden seien, als ein „Rangverhältnis" nicht bestehe. Hier nimmt die GBO. ersichtlich auf andere, nicht verfahrensrechtliche Bestimmungen Bezug, und mit dem erwähnten Rang kann m. E. nur der materielle Rang gemeint sein (so auch Arnheim a. a. O.). Das Kennzeichen für das Bestehen des formellen Rangverhältnisses ist also das Vorliegen des materiellen Rangverhältnisses, und da § 45 ganz allgemein von dem Range von Eintragungen redet, ergibt sich aus § 45 Abs. III mittelbar, daß materielle Rangverhältnisse nicht nur bei Rechten untereinander, sondern auch bei anderen Eintragungen gegeben sein kön-

24) Wenn es in den bisher erwähnten Entscheidungen heißt, daß zwischen Verfügungsbeschränkungen und Rechten kein Rangverhältnis im materiellen Sinne bestehe, so ist immer der materielle Rang im engeren Sinne gemeint.

nen. Es ist also nicht so, wie Arnheim meint, daß bloß formelle Rangverhältnisse nicht denkbar seien, aber es steckt in dieser Meinung doch insofern ein richtiger Kern, als tatsächlich formelle Rangverhältnisse nicht für sich allein, sondern nur in Verbindung mit materiellen Rangverhältnissen vorkommen.

Das materielle Rangverhältnis ist verschieden je nach der Art der Eintragung. Bei Hypotheken bestimmt es sich nach § 879 BGB. und äußert sich u. a. in der Reihenfolge, in der diese bei der Zwangsvollstreckung befriedigt werden. Bei den Beziehungen zwischen Verfügungsbeschränkungen und dinglichen Rechten richtet es sich nach den Vorschriften der §§ 878, 892, 893 BGB. und findet in der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Rechts gegenüber der Verfügungsbeschränkung seinen Ausdruck. Die Zahl der materiellen Rangverhältnisse ist theoretisch unbegrenzt.

Steht einmal das Vorhandensein eines materiellen Rangverhältnisses zwischen mehreren Eintragungen fest, so gelangen sie untereinander durch den Eintragungsakt auch in ein formelles Rangverhältnis, das sich in der Reihenfolge der Eintragungen zeigt. Dieses Rangverhältnis ist etwas rein Verfahrenrechtliches, und es muß ein rein verfahrensrechtliches sein, weil es angesichts der Vielheit der materiellen Rangverhältnisse gar nicht möglich ist, alle diese materiellen Rangverhältnisse auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen, oder a priori den Begriff des materiellen Rangverhältnisses festzulegen.

Liegen also beim Grundbuchamt mehrere Eintragungsanträge vor, so ist gem. § 45 GBO. zunächst zu ermitteln, ob die zeitliche Reihenfolge der Eintragungen materiellrechtlich von Bedeutung sein kann[25]). Ob sie tatsächlich im Einzelfall von Bedeutung ist, ist gleichgültig. Ist z. B. gleichzeitig ein Antrag auf Eintragung eines Veräußerungsverbots und auf Eintragung einer Hypothek eingegangen, so ist im Grundbuch der Gleichrang der Eintragungen zu vermerken. Sieht man von den Fällen der §§ 878, 892 Abs. II ab, so wird infolge dieses Vermerkes die Eintragung der Hypothek relativ unwirksam sein. Steht aber diese Tatsache auch schon deswegen fest, weil der Hypothekar das Veräußerungsverbot gekannt hat, so wäre die gleichzeitige Erledigung beider Anträge und der Vermerk des Gleichranges zum Schutze desjenigen, zu dessen Gunsten das Veräußerungsverbot besteht, nicht mehr notwendig; der Vermerk hat dann nur noch Beweiswert. Trotzdem muß der Grundbuchrichter in der angegebenen Weise verfahren, da die Eintragungszeit von Bedeutung sein kann, obwohl sie es im konkreten Falle nicht ist.

25) Ausgenommen ist der Fall, daß von einer Eintragung die Zulässigkeit der anderen abhängt; hier liegt überhaupt kein Rangverhältnis vor, vgl. Güthe-Triebel § 17 Anm. 12—15, § 45 Anm. 13 am Anfang.

Eine derartige Prüfung des materiellen Rangverhältnisses wird für den Grundbuchbeamten nicht immer leicht sein. Er wird sich daher zweckmäßigerweise in Zweifelsfällen dadurch helfen, daß er einen Vermerk über die Zeitfolge der Anträge beifügt[26]).

§ 6. Kritik des formellen Rangbegriffes.

Diese merkwürdige Spaltung des Rangbegriffes in einen formellen und einen materiellen Rang und die Mehrdeutigkeit des Wortes „Rang" in § 45 GBO. fordert eine Erklärung. Es ist die Frage berechtigt, was denn das Institut des formellen Rangverhältnisses für einen Sinn habe.

Nach der Denkschrift zur Grundbuchordnung gelten die Vorschriften des § 45 n. F. „auch" für andere Eintragungen als dingliche Rechte. Man dachte also in erster Linie an Rechte an Grundstücken. Man schloß andere Rangverhältnisse zwar nicht ausdrücklich aus, aber man hielt sie wohl für weniger wichtig. Bei Rechten an Grundstücken decken sich nun auch formeller und materieller Rang, d. h. ein formell vorgehendes oder gleichstehendes Recht geht auch materiell im Range vor oder steht im Gleichrang. Das gilt selbst dann, wenn der Grundbuchrichter unter Verletzung des § 45 in falscher Reihenfolge einträgt. Wird die Hypothek des A. versehentlich nach der des B. eingetragen, so geht die Hypothek des B. der anderen formell im Range vor, sie geht aber auch materiell im Range vor, das Grundbuch ist also durch die Eintragung nicht unrichtig geworden[27]), denn § 45 GBO. ist nur eine Ordnungsvorschrift.

Hätte der Gesetzgeber nur dingliche Rechte im Auge gehabt, so wäre die Scheidung zwischen formellem und materiellem Rang niemals eingetreten. Durch die Ausdehnung des Rangbegriffes auf andere Eintragungen als Rechte tritt aber eine vollständige Verschiebung der Rechtslage ein, und es ist nötig, Rangverhältnisse zu unterscheiden, die bei dinglichen Rechten praktisch niemals gesondert werden können.

Anders bei Verfügungsbeschränkungen. Werden z. B. unter Angabe desselben Tages in Abt. II ein Nacherbenvermerk und in Abt. III eine erst später beantragte Hypothek eingetragen, so ist gem. § 45 Abs. II GBO. im Grundbuche zu vermerken, daß die Hypothek den Nachrang hat, d. h. es soll so gehalten werden, als ob zunächst der Nacherbenvermerk und dann die Hypothek eingetragen worden wäre. Der Nacherbenvermerk hat also formell den Vorrang.

---

26) Bd. Not. Zeitschr. 1912, S. 166 f.
27) Planck, § 879, 5; Güthe-Triebel, § 45 Ziff. 39 (S. 687); allgemeine Meinung.

Materiell kann er im Nachrang stehen, z. B. wenn die Hypothek dem Nacherben gegenüber wirksam ist, weil dieser der Verfügung des Vorerben zugestimmt hat, oder weil die Aufnahme der Grundstücksbelastung das Recht des Nacherben nicht beeinträchtigt (§ 2113 BGB.). Von praktischer Bedeutung ist für die Beteiligten lediglich der materielle Rang, der formelle Rang hat nur theoretisches Interesse. Der Gesetzgeber hätte daher besser getan, von Rangverhältnissen nur bei Rechten zu sprechen. Soweit bei anderen Eintragungen als Rechten die Reihenfolge von Bedeutung ist, hätte ein einfacher Hinweis auf den Zeitpunkt des Einganges der Eintragungsanträge genügt. Die Erweiterung des Rangbegriffes wirkt nur verwirrend und hat die unpraktische Trennung von formellem und materiellem Rang zur Folge.

§ 7. Die Rechtsbefestigung.

Die Verfügungsbeschränkung entsteht außerhalb des Grundbuchs. Wenn sie auch in vielen Fällen tatsächlich nur durch die Grundbucheintragung zur Wirksamkeit gelangt, indem sie den guten Glauben eines Rechtserwerbers zerstört, so ist doch auch diese Wirkung nicht von der Eintragung abhängig, sondern kann auch dadurch eintreten, daß der Erwerber von der Verfügungsbeschränkung außerhalb des Grundbuchs Kenntnis erlangt. Da die Verfügungsbeschränkung selbst nicht den Schutz des guten Glaubens genießt, kommt nach Planck für sie nur die „negative Seite des Öffentlichkeitsgrundsatzes" in Frage[28]). Diese Formulierung, die allgemeine Billigung gefunden hat, wird jedoch der Wirkung der Eintragung nur nach der einen Seite gerecht, nämlich gegenüber dem Dritten, dessen Rechtserwerb ungeachtet seiner Gutgläubigkeit verhindert wird. Übersehen wird dabei, daß nach der anderen Seite, zu Gunsten des durch die Verfügungsbeschränkung geschützten Rechts, dessen Bestand durch die Eintragung die Verstärkung erfährt, dieses auch gegenüber noch so gutgläubigen Dritterwerbern nicht erlischt, also auch nicht gegenüber solchen, die nicht nur die materiellrechtliche Verfügungsbeschränkung, sondern auch deren Eintragung nicht gekannt haben. Diese Wirkung der Eintragung wird, wie schon oben § 1 erwähnt wurde, am zutreffendsten mit dem Ausdruck R e ch t s - b e f e st i g u n g bezeichnet.

Ist eine Verfügungsbeschränkung eingetragen, so ist jeder, der ein Recht am Grundstück zu erwerben beabsichtigt, gewarnt und nicht mehr gutgläubig. Ist die Eintragung der Verfügungsbeschränkung noch nicht erfolgt, steht sie aber bevor, und geht der Eintragungsantrag (oder das Ersuchen der Behörde gem. § 38 GBO.) dem An-

---

28) Planck, § 892 Erl. I, 3.

trage des Rechtserwerbers voraus, so kann man auch hier noch von Zerstörung des guten Glaubens reden, denn der Rechtserwerber hat gemäß § 12 Abs. I S. 2 GBO. die Möglichkeit, sich über frühere, noch nicht erledigte Eintragungsanträge zu informieren, und er kann im allgemeinen damit rechnen, daß er erst an zweiter Stelle eingetragen wird.

Diese Möglichkeit, sich aus dem Grundbuche oder den Grundakten über die bevorstehende Eintragung der Verfügungsbeschränkung zu unterrichten, entfällt aber,

1. wenn der Antrag auf Eintragung der Verfügungsbeschränkung später als der Antrag auf Eintragung des Rechts beim Grundbuchamt eingeht, aber unter Verstoß gegen § 17 GBO. vorher erledigt wird[29]). Hier läßt sich die Bösgläubigkeit des Rechtserwerbers wirklich nur konstruieren, wenn man von ihm verlangt, sich bis zu seiner eigenen Eintragung laufend über spätere Eintragungsanträge zu informieren, weil diese vielleicht versehentlich vor seinem Antrage erledigt werden könnten — eine unmögliche Zumutung!
2. Wenn die Verfügungsbeschränkung weder auf Antrag einer Privatperson noch auf Ersuchen einer Behörde, sondern unter Verletzung der §§ 13, 38 GBO. versehentlich von Amts wegen v o r d e m R e ch t eingetragen wird. Hier wird der Eintragung des Antragstellers eine andere Eintragung vorausgeschickt, der gegenüber er absolut ahnungslos ist.

In beiden Fällen ist die Eintragung der Verfügungsbeschränkung ordnungswidrig. Sie ist aber nicht i. S. des § 53 GBO. ihrem Inhalte nach unzulässig, und das Grundbuch ist durch die ordnungswidrige Eintragung auch nicht unrichtig geworden. Dieses war vielmehr unrichtig, solange die eintragbare Verfügungsbeschränkung nicht eingetragen ist. Es ist daher eine Löschung weder von Amts wegen (§ 53 GBO.) noch auf Antrag eines Beteiligten möglich. Auch eine Berichtigung ist nicht zulässig.

Natürlich wird der Erwerber bösgläubig, wenn er vor seiner Eintragung durch Benachrichtigung des Grundbuchamts (§ 55 GBO.) oder auf sonstige Weise von der Eintragung der Verfügungsbeschränkung in Kenntnis gesetzt wird. Das ist aber nicht entscheidend, denn nicht die Bösgläubigkeit verhindert seinen Rechtserwerb, sondern die Eintragung der Verfügungsbeschränkung (§ 892 Abs. I S. 2 BGB.), und sein Erwerb ist auch dann unwirksam, wenn er von der Eintragung der Verfügungsbeschränkung keinerlei Nachricht erlangt. Sein Recht ist mit der Verfügungsbeschränkung „belastet", auch wenn er gutgläubig geblieben ist.

---

29) Vgl. Rosenberg S. 419.

Der Berechtigte kann sich demgegenüber auch nicht darauf berufen, daß zur Zeit, als sein Antrag beim Grundbuchamt einging, die Verfügungsbeschränkung noch nicht eingetragen und er daher gutgläubig war (§ 892 Abs. II BGB.). § 892 Abs. II BGB. gilt nicht, wenn das Grundbuch zwischen Antrag und Eintragung durch eine wirksame Eintragung *richtig* wird[30]), sondern regelt den Fall, daß der Berechtigte zwischen Antrag und Eintragung die *Unrichtigkeit* des Grundbuchs erfährt.

Die Eintragung der Verfügungsbeschränkung verhindert also den Rechtserwerb, auch wenn der Erwerber gutgläubig geblieben ist. Neben der tatsächlichen Zerstörung des guten Glaubens, die durch die Eintragung herbeigeführt werden *kann*, steht als weitergehende Wirkung die rechtliche Ausschaltung jedes Schutzes des guten Glaubens, auch wo er tatsächlich noch vorhanden ist, und damit die Verhinderung jedes zukünftigen Rechtserwerbes *schlechthin*. Da diese Wirkung eine materiellrechtliche Wirkung der Eintragung ist, können wir hier von einer *materiellen Rechtsbefestigung* reden.

Damit ist zugleich eine wichtige verfahrensrechtliche Folge verknüpft. Dem durch die Eintragung der Verfügungsbeschränkung Begünstigten bleibt zwar der Nachweis der *Schlecht*gläubigkeit des Rechtserwerbers unbenommen. Dieselbe Wirkung wird aber schon durch den Hinweis auf die Eintragung der Verfügungsbeschränkung erzielt. Diese begründet also nicht etwa nur einen gesetzlichen Indizienbeweis der Bösgläubigkeit, so wie etwa die Eintragung des Eigentümers im Grundbuch das Grundeigentum oder der Besitz das Fahrniseigentum indiziert; die Eintragung begründet keinen Hilfstatbestand, sondern einen selbständigen, neben der Bösgläubigkeit stehenden Tatbestand, an den das Gesetz die Rechtsfolge der Unwirksamkeit knüpft. Die darin liegende Beweiserleichterung für den durch die Eintragung der Verfügungsbeschränkung Begünstigten ist

---

30) Boehmer, D.J.Z. 1927, S. 1522 a. E.; Planck § 892, II, c, α; Turnau-Förster, § 892, IV, 8; Rosenberg, S. 418 u. 421; Staudinger § 892 Ziff. 36; Biermann, Sachenrecht, § 892, 8, d; Fuchs, § 892, 9, a, 10, cc, δ, u. für Verfügungsbeschränkungen 13 b.
Strittig ist, ob die Unrichtigkeit schon in dem Zeitpunkt des § 892 Abs. II bestanden haben muß, oder ob es genügt, wenn das Grundbuch erst zwischen Antrag und Eintragung unrichtig geworden ist. Die Frage hat bei Verfügungsbeschränkungen nur dann Bedeutung, wenn zwischen Antrag und Eintragung zu Unrecht eine Verfügungsbeschränkung *gelöscht* wird. Bei irriger *Eintragung* einer *nicht bestehenden* Verfügungsbeschränkung kann § 892 Abs. II schon deswegen keine Anwendung finden, weil an eine nicht bestehende Verfügungsbeschränkung kein gutgläubiger Erwerb anknüpfen kann. Im Text handelt es sich um eine *bestehende* Verfügungsbeschränkung.

die praktisch wichtige verfahrensrechtliche Wirkung der Rechtsbefestigung.

Nicht immer wird die Verfügungsbeschränkung infolge der Voreintragung dem Berechtigten gegenüber wirksam, z. B. dann nicht, wenn der Rechtserwerber in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Eintragungsantrag bei dem Grundbuchamt gestellt worden ist (§ 878 BGB.). Dann kann ihm auch die frühere Eintragung der Verfügungsbeschränkung nicht schaden. Mit Recht sagt hierzu das KG. in der Entscheidung vom 7. 1. 1932 (JW. 1932 S. 2442): „Ist die Verfügungsbeschränkung . . . im Falle des § 878 BGB. überhaupt unschädlich für die Wirksamkeit der Bewilligungserklärung, so muß sie es auch bleiben, falls sie eingetragen wird."

§ 8. Der Rangvermerk als klarstellende Eintragung.

Bei der mit Rechtsbefestigung bezeichneten Wirkung handelt es sich darum, daß eine Verfügungsbeschränkung durch Voreintragung gegenüber späteren Eintragungen wirksam bleibt. Es stimmen also in diesem Falle formeller und materieller Vorrang überein. Es zeigt sich somit eine gewisse Übereinstimmung mit den Rangverhältnissen dinglicher Rechte, denn auch bei diesen entsprechen die materiellen Rangverhältnisse den formellen[31]). Es fragt sich nun, ob das Auseinanderfallen von formellem und materiellem Rang (siehe hierzu im folgenden I a. Anfang und II a. Anfang) bei Verfügungsbeschränkungen irgendwie im Grundbuch kenntlich gemacht werden kann.

Daß eine solche Kennzeichnung, soweit sie das materielle Rangverhältnis betrifft, nicht nach Analogie von § 879 BGB. erfolgen kann, wurde bereits erwähnt[32]). Es bleibt zu prüfen, ob die bürgerlich-rechtlichen Rangvorschriften auf das formelle Rangverhältnis rechtsähnlich angewendet werden können. Beide Rangverhältnisse entstehen ja, soweit kein Rangvermerk etwas anderes ergibt, durch zeitliche oder räumliche Reihenfolge der Eintragungen.

Die Möglichkeit der Analogie möchte ich nicht prinzipiell bestreiten. Es wäre denkbar, daß z. B. die Beteiligten vereinbaren, einem nach einer Verfügungsbeschränkung eingetragenen Recht den formellen Vorrang einzuräumen mit der Wirkung, daß es zu halten wäre, als ob das Recht zeitlich vor der Verfügungsbeschränkung eingetragen worden wäre. Aber was wäre mit einer derartigen Eintragung gewonnen? Daraus, daß die Verfügungsbeschränkung vor oder nach dem dinglichen Recht eingetragen steht, läßt sich ja doch

31) Vgl. § 6 der Arbeit.
32) Vgl. § 2 der Arbeit.

niemals mit Sicherheit schließen, daß sie dem Recht gegenüber wirksam oder unwirksam ist. Es soll also nicht geleugnet werden, daß die §§ 879 ff. BGB. auf das formelle Rangverhältnis analog angewendet werden können. Bei Verfügungsbeschränkungen ist die Analogie aber sicherlich zwecklos.

Zusammenfassend ist also festzustellen:

a) Das materielle Rangverhältnis zwischen Verfügungsbeschränkung und dinglichem Recht, d. h. also die Unwirksamkeit bzw. Wirksamkeit des Rechts im Verhältnis zur Verfügungsbeschränkung, läßt sich nicht zu dem Rangverhältnis des § 879 BGB. in Analogie setzen, da die Reihenfolge der Eintragungen nicht ausschlaggebend ist.

b) Die Vorschriften des § 879 BGB. auf das formelle Rangverhältnis anzuwenden, ist möglich, bei Verfügungsbeschränkungen aber zwecklos.

Es fragt sich, ob das die Beteiligten allein interessierende materielle Rangverhältnis nicht auch ohne die Analogie des § 879 irgendwie im Grundbuch kenntlich gemacht werden kann. Eine solche Eintragung wäre keine Änderung des materiellen Ranges, aber auch keine Grundbuchberichtigung, vielmehr würde sie sich darstellen als Verlautbarung eines materiellen Rangverhältnisses, die das Gesetz bei Verfügungsbeschränkungen weder ausdrücklich anordnet noch für zulässig erklärt. Formaljuristisch würde es sich also um eine überflüssige Eintragung handeln, die eigentlich nicht in das Grundbuch gehört.

Nun hat man mit Güthe-Triebel[33]) bei überflüssigen Eintragungen die unerhebliche und die unnötige Eintragung zu unterscheiden. Erstere gehört überhaupt nicht in das Grundbuch, ist ihrem Inhalte nach unzulässig, und, wenn eingetragen, gemäß § 53 GBO. von Amts wegen zu löschen[34]). Im Gegensatz hierzu ist die unnötige Eintragung nicht schlechthin unzulässig, denn ihr Inhalt ist rechtsbedeutsam; sie wird vom Gesetz aber auch nicht ausdrücklich für zulässig erklärt. Sie ist also ein Mittelding zwischen zulässiger und unzulässiger Eintragung. Man kann sich hier natürlich auf den formaljuristischen Standpunkt stellen und sagen: „Was nicht erlaubt ist, ist verboten."[35]) Das mag für die große Mehrheit der unnötigen Eintragungen richtig sein. Es wird aber immer eine Reihe von Fällen übrig bleiben, in denen der Grundbuchrichter zur Vermeidung von Zweifeln, um sich den Rücken zu decken, oder aus anderen Beweggründen eine Eintragung vornehmen möchte, die genau genommen,

33) Vorbem. vor § 13 Ziff. 60 u. 61.
34) Güthe-Triebel, Vorbem. § 13, Ziff. 89.
35) Du Chesne, K. G. Bl. 1908, 85.

ein Zuviel darstellt. Das RG. hat deshalb in einem Beschluß vom 14. 3. 1931 (RG. 132, S. 112) erklärt: „Der Grundsatz, daß das Grundbuch von überflüssigen Vermerken freizuhalten ist, darf nicht überspannt werden. Er findet . . da keine Anwendung, wo es sich nur um einen kurzen Zusatz handelt, der, wenn auch nicht nötig, so doch geeignet ist, Zweifel zu verhüten." Schon früher hatte das KG. in KGJ. 35 A 325 (Beschluß vom 13. 1. 1908) den rigorosen Rechtsstandpunkt abgelehnt und dahin entschieden, daß für die Frage, ob unnötige Eintragungen vom Grundbuchrichter vorzunehmen oder vom Grundbuch fernzuhalten seien, lediglich Zweckmäßigkeitserwägungen maßgebend sein könnten. Auf keinen Fall aber handelt es sich um inhaltlich unzulässige Eintragungen im Sinne des § 53 GBO., durch deren Vornahme sich der Beamte einer Gesetzesverletzung schuldig macht.

Es kommt hinzu, daß die angeführten Entscheidungen noch unter der Herrschaft der alten Grundbuchordnung ergangen sind. Die GBO. n. F. läßt in den §§ 90 –115 ein besonderes Rangklarstellungsverfahren zu. Allerdings passen diese Vorschriften ersichtlich nicht für das Rangverhältnis zwischen Verfügungsbeschränkung und dinglichem Recht, sondern nur für die Rangverhältnisse des § 879 BGB. Das folgt schon daraus, daß nach § 112 GBO. im Rangbereinigungsverfahren an Stelle einer alten, unübersichtlichen oder unklaren Rangordnung eine neue gesetzt wird, während es sich bei Verfügungsbeschränkungen gerade darum handelt, ein Rangverhältnis zu verlautbaren, das im Grundbuch nicht vermerkt ist. Wenn man aber den §§ 90 ff. GBO. den Grundgedanken entnehmen darf, daß das Grundbuch auch im übrigen klar und übersichtlich sein soll, und wenn bei Rangverhältnissen des § 879 BGB. zu diesem Zweck sogar das ganze Grundbuchblatt umgeschrieben werden kann, so wird man in Erweiterung dieser Vorschriften Rangvermerke auch bei Verfügungsbeschränkungen zulassen können, soweit sie der Klarstellung dienen und ein berechtigtes Bedürfnis für ihre Eintragung besteht. Dieses Eintragungsbedürfnis wäre gewissermaßen das Gegenstück zum Rechtsschutzbedürfnis des Prozeßrechts, und der Grundbuchrichter hätte sein Vorliegen bei klarstellenden Eintragungen von Fall zu Fall zu prüfen.

Das Eintragungsbedürfnis ist m. E. immer dann gegeben, wenn formeller und materieller Rang auseinanderfallen, wenn also dem formellen Vorrang oder Gleichrang einer Verfügungsbeschränkung ein materieller Nachrang, oder wenn dem formellen Nachrang ein materieller Vorrang entspricht. Es handelt sich um folgende Fälle:

I.

Eine eingetragene Verfügungsbeschränkung ist gegenüber einem

gleichzeitig oder später eingetragenen Recht unwirksam. Die Verfügungsbeschränkung steht also formell im Vorrang (oder Gleichrang), materiell im Nachrang. In diesem Falle ist die Eintragung des materiellen Nachranges der Verfügungsbeschränkung zulässig. Angesichts der Doppeldeutigkeit des Ausdrucks „materieller Rang" empfiehlt es sich aber, statt des Rangvermerks einfach einzutragen, daß die Verfügungsbeschränkung gegenüber dem Recht unwirksam, oder daß das Recht gegenüber der Verfügungsbeschränkung wirksam ist. Diese Eintragung dient zur Klarstellung, denn im allgemeinen kann man wohl davon ausgehen, daß eingetragene Verfügungsbeschränkungen gegenüber späteren Rechten wirksam sind. Die Unwirksamkeit wird man als Ausnahme und Sonderfall ansehen dürfen. Es ist deswegen nur billig, wenn man den Parteien gestattet, diese Ausnahme durch Eintragung kenntlich zu machen, um bei Dritten Zweifel auszuschließen[36]).

Von den Entscheidungen, die die erwähnte Eintragung zulassen, nämlich:

Entscheidung des LG. Stuttgart vom 14. 10. 1909 und des OLG. Stuttgart vom 19. 11. 1909 (Württ. Ztschr. f. Rpfl. 1911, S. 322 ff.),

Entscheidung des KG. vom 12. 2. 1914 (R.J.A. 14, 67,

Entscheidung des KG. vom 28. 9. 1933 (JW. 1933, 2708) und

Entscheidung des KG. vom 5. 9. 1935 (JW. 1935, 3560)

bezeichnet nur die vorletzte den Vermerk als Berichtigung des Grundbuchs, während die letzte Entscheidung, die auf die vorhergehende Bezug nimmt, diese Begründung nicht mehr angibt. Kann man daraus schließen, daß die Gerichte den Vermerk auch dann zulassen würden, wenn das Grundbuch ohne ihn nicht unrichtig wäre? Man kann diese Frage jedenfalls nicht ohne weiteres verneinen. Denn schon die grundlegende Entscheidung des LG. Stuttgart vom 14. 10. 1909 (Württ. Ztschr. f. Rpfl. 1911, S. 322 ff.) läßt den Vermerk „mit Rücksicht auf die Verwertbarkeit der Hypothek", also lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen zu, und auch das KG. hält in der Entscheidung vom 12. 2. 1914 (R.J.A. 14, 67) ihn aus Zweckmäßigkeitsgründen, nämlich mit Rücksicht auf das berechtigte Interesse der Parteien, für geboten[37]).

---

36) A. M. Predari, § 52 S. 684, b (betr. Nacherbenvermerk).
Nach J. F. G. 11, 347 erübrigt sich der Vermerk bei Hauszinssteuerablösungshypotheken, weil sich deren Wirksamkeit schon aus ihrer Bezeichnung als Ablösungshypothek im Grundbuch ergebe; daß aber auch gegenüber einer Hauszinssteuerablösungshypothek Verfügungsbeschränkungen wirksam sein können, lehrt H. R. R. 1933, Nr. 1691.

Gar nicht zu entbehren ist aber m. E. der Vermerk, wenn gemäß § 57 Abs. II, d auf dem Hypothekenbrief Verfügungsbeschränkungen als rangbessere oder gleichrangige Eintragungen bezeichnet werden. Unter Rang kann hier nur der formelle grundbuchrechtliche Rang verstanden werden, was sich ja bei Verfügungsbeschränkungen schon daraus ergibt, daß ein materieller Gleichrang mit Rechten nicht denkbar ist. Da nun aus dem Hypothekenbrief nicht ohne weiteres hervorgeht, daß nur der formelle Rang gemeint ist, so muß eine solche Eintragung die Beteiligten geradezu zu falschen Schlüssen verleiten, solange über den Rangbegriff keine einheitliche Auffassung besteht. In diesen Fällen ist es zweckmäßig, auch auf dem Hypothekenbrief den klarstellenden Vermerk einzutragen[38]).

II.

Der klarstellende Vermerk ist auch in dem entgegengesetzten Falle zulässig, wenn eine Verfügungsbeschränkung gegenüber einem voreingetragenen Recht wirksam ist. Die von dem KG. in der Entscheidung vom 16. 5. 1935 (JW. 1935 S. 2753) hiergegen vorgebrachten Einwendungen, eine Eintragung dieses Inhalts sei im Gesetz nirgends vorgesehen, es bestehe kein Bedürfnis für sie, und es sei nicht Aufgabe des Grundbuchs, hierüber Auskunft zu geben, würden, wenn sie zuträfen, die Eintragung auch im Falle I verbieten. Diese Gegengründe brauchen deshalb nicht mehr untersucht zu werden.

Ein Argument des Kammergerichts verdient aber besondere Beachtung. Das KG. lehnt nämlich die Verlautbarung der Wirksamkeit der Verfügungsbeschränkung gegenüber dem voreingetragenen Rechte auch deswegen ab, weil ein gutgläubiger Erwerb an diesem Recht doch nicht stattfinden könne. Wenn die Verfügungsbeschränkung einmal durch Eintragung bekannt geworden sei, so

---

37) Auch Güthe-Triebel scheint den Vermerk nicht als berichtigend, sondern als klarstellend anzusehen, denn er führt die den Vermerk zulassenden Entscheidungen H. R. R. 1934 Nr. 199 und 1935 Nr. 1525 (= Anhang Nr. 12 u. 14) unter der Rubrik „unnötige Eintragungen" auf (Vorbem. vor § 13 Ziff. 60 a. E.).

38) Für Zulässigkeit der Eintragung auf dem Brief auch K. G. J. W. 1933 S. 2708 a. E. — Daß, unabhängig von der Eintragung des klarstellenden Vermerks, die Verfügungsbeschränkung als im Range — formell — vorgehend oder gleichstehend aufzuführen ist, dürfte nach dem Wortlaut des § 57 Abs. II, d nicht zweifelhaft sein (vgl. Güthe-Triebel § 57, 10). Die Eintragung der Verfügungsbeschränkung ist also nicht nur zulässig, sondern sogar geboten. In H. R. R. 1933, Nr. 1691 steht deshalb der Zwangsversteigerungsvermerk als formell (aber auch materiell) im Range vorgehend auf dem Hypothekenbrief (a. M. Ohl in Recht 1910, S. 606, der die Eintragung der Verfügungsbeschränkung — eines Nacherbenvermerks — nur für zweckmäßig hält).

müsse der Erwerber des voreingetragenen Rechts damit rechnen, daß sie sich auch auf dieses Recht erstrecke; es sei seine Sache, sich hierüber Gewißheit zu verschaffen. Fehle ein Vermerk, so sei der gute Glaube daran, daß das Recht nicht von der Verfügungsbeschränkung erfaßt werde, nicht schutzbedürftig.

Dieses Argument ist in der vorliegenden Arbeit bereits in § 3 behandelt worden. Dort war ausgeführt worden, daß durch die Eintragung der Verfügungsbeschränkung der gute Glaube auch in bezug auf frühere, aus irgendeinem Grunde unwirksame Eintragungen zerstört wird.

Nun handelt es sich aber bei der Eintragung des Wirksamkeitsvermerks gar nicht darum, einen gutgläubigen Erwerb zu verhindern, sondern es soll nur die Wirksamkeit der Verfügungsbeschränkung gegenüber früheren Eintragungen als Ausnahme von der Regel gekennzeichnet werden. Infolgedessen sind die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs hier unbeachtlich. Es kommt hinzu, daß die oben erwähnte Auffassung über die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs bei früheren Eintragungen nicht unbestritten ist (vgl. § 3 der Arbeit sowie Güthe-Triebel, § 53 Ziff. 22 und Frey, Z.Bl.f.G. 2, 308). Es ist daher, um Zweifel auszuschließen, schon aus diesem Grunde ein klarstellender Vermerk am Platze.

Wie im Falle I darf sich die Klarstellung nicht auf das Grundbuch beschränken. Auch auf dem Hypothekenbrief ist ein Vermerk zu machen. Hier gilt aber eine Besonderheit. Nach § 57 Abs. II, d sind im Grundbuchauszug im Range vorgehende oder gleichstehende Eintragungen aufzunehmen. Verfügungsbeschränkungen, die der Hypothek formell im Range nachstehen, gehören also, genau genommen, nicht in den Grundbuchauszug hinein. Hier ist zur Vermeidung von Zweifeln die Angabe der relativen Unwirksamkeit a u c h i m H y p o t h e k e n b r i e f geboten, so daß also auf dem Briefe eine Eintragung erscheint, die der Hypothek formell im Range nachsteht[39]).

---

39) J. F. G. 11, 347 a. E. begnügt sich in diesem Falle damit, nur die Verfügungsbeschränkung in den Brief aufzunehmen, und zwar auf Grund von § 57 Abs. II, a, weil die Verfügungsbeschränkung im Falle der Unwirksamkeit des Rechtes d e n I n h a l t d e s R e c h t s betreffe.

Anhang

Aufzählung der Hauptentscheidungen in zeitlicher Reihenfolge.

1.)	25. 1. 1909	R.G.Z. 38 A 299 ff.
2.)	14. 10. 1909	L.G. Stuttgart in Württ. Rpfl. Ztschr. 1911, S. 322.
3.)	14. 3. 1910	R.G.Z. 39 A 200.
4.)	10. 7. 1910	OLG. Karlsruhe in Bad. Not. Ztschr. 1912, S. 166.
5.)	12. 2. 1914	R.G. in R.J.A. 14, 67.
6.)	29. 12. 1917	R.G.Z. 51 A 298.
7.)	24. 9. 1925	R.G.J.W. 1926, S. 1016.
8.)	15. 10. 1925	R.G. in OLG. 45, 198 = J.F.G. 4, 337 = J.R. 1926 Nr. 16.
9.)	7. 1. 1932	R.G.J.W. 1932, S. 2441.
10.)	4. 5. 1933	R.G. in J.F.G. 11, 347 = H.R.R. 1933, Nr. 1133.
11.)	7. 9. 1933	R.G. in H.R.R. 1933 Nr. 1691.
12.)	28. 9. 1933	R.G.J.W. 1933, S. 2708 = H. R. R. 1934 Nr. 199.
13.)	16. 5. 1935	R.G.J.W. 1935, 2752 = J.F.G. 12, 295 = H.R.R. 1935, Nr. 1311.
14.)	5. 9. 1935	R.G.J.W. 1935 S. 3560 = J.F.G. 13, 111 = H.R.R. 1935, Nr. 1525.

Lebenslauf

Ich, Arnold Guth, bin geboren am 30. September 1908 in Hamburg als Sohn des damaligen Chemikers am Staatlichen Hygienischen Institut, jetzigen Geschäftsführers der Chemischen Fabrik Promonta G. m. b. H. in Hamburg, Professor Dr. Ferdinand Guth.

Ich besuchte die Oberrealschulen zu Saarbrücken, Jena und Berlin und bestand im Jahre 1927 in Berlin an der Goetheschule meine Reifeprüfung. Ich studierte ein Semester Mathematik und Naturwissenschaften und anschließend acht Semester Rechtswissenschaft. Ende 1931 bestand ich bei dem Oberlandesgericht in Kassel meine Referendarprüfung mit dem Prädikat „Vollbefriedigend".

Nach zweieinhalbjährigem Vorbereitungsdienst als preußischer Referendar in den Oberlandesgerichtsbezirken Kiel und Königsberg und nach halbjährigem Dienst am Hanseatischen Oberlandesgericht bestand ich Ende 1935 in Hamburg das Assessorexamen.

Nach einer kurzen Ausbildung bei einer Hamburger Großbank wurde ich als Assistent bei einer Hamburger Wirtschaftsprüfungsgesellschaft angestellt, wo ich auch zur Zeit noch beschäftigt bin.